

собою і виключення іншої юридичної відповідальності за шкоду, заподіяну об'єктом кримінально-правової охорони, крім випадків, передбачених законом.

1.5.3 || ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Останнім часом у науці кримінального права все більше вчених звертають увагу на той факт, що стрижневим питанням сьогодення є проблема якості та ефективності кримінального закону¹. При цьому завдання аналізу соціальної обумовленості та ефективності кримінального закону стає все більш гострим унаслідок необхідності глибинного пізнання процесів криміналізації і пеналізації суспільства, закономірностей контролю над злочинністю, прогнозування ефективності превентивних функцій кримінального закону. Більше того, відбувається віртуалізація правової норми, за якої формальна наявність заборони нейтралізується необов'язковістю або неможливістю (матеріальною чи процесуальною) її виконання². В ідеалі застосування кримінально-правової норми є її незастосуванням. Але саме ця остаточність заходів кримінально-правового примусу, їх адитивність, зорієнтованість на правозастосувачів та їх правосвідомість, а не на пересічних громадян, поряд з іншими системними недоліками публічно-правового регулювання, призвели до формування значної кількості суперечливих явищ та процесів, які в сумі дають можливість говорити про припинення розвитку кримінально-правової доктрини, знаходження кримінального законодавства та правозастосування у стані системної кризи³. Усе це зумовлює нагальну потребу

¹ Див.: Тацій, В. Я. Актуальні проблеми сучасного розвитку національного права України [Текст] / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін // Право України. – 2010. – № 9. – С. 5.

² Див.: Туляков, В. А. Виртуальність уголовного права: постановка проблемы [Текст] / В. А. Туляков // Генезис публичного права: від становлення до сучасності : зб. наук. пр. / за ред. С. В. Ківалова, В. О. Тулякова, О. В. Козаченка. – Миколаїв : Іліон, 2011. – С. 5.

³ Див.: Туляков, В. О. Кримінальне право сучасності: криза доктрини чи криза юрисдикцій [Текст] / В. О. Туляков // Право України. – 2010. – № 9. – С. 43.

в науковому та професійно-практичному осмисленні законодавчих актів криміналізації і пеналізації.

У цілому кримінальному законодавству України протягом його розвитку був притаманний примат дискреційного методу призначення покарання. А тому формування законодавства на принципах широкого застосування суддівських дискрецій є «генетичною» рисою в історії розвитку вітчизняного законодавства. Разом із тим недостатня визначеність кримінально-правових норм, багатозначність деяких термінів і понять, варіативність покарання, відсутність у законі детальних і чітких правил, критеріїв призначення покарання істотно ускладнюють правозастосовний процес. Усе це призводить до нестабільності забезпечення кримінально-правового регулювання, різною в судовій практиці, а інколи й до судових помилок. У зв'язку із цим необхідною є розробка законодавцем юридичного «оптимуму» співвідношення формальних і дискреційних засад, що має сприяти підвищенню авторитету судового рішення, недопущенню зловживання правом, а також боротьбі з корупцією. Тим більше, інститут призначення покарання у зв'язку з прийняттям КК України 2001 р., внесенням до нього змін, що пов'язані з обранням курсу на формалізацію пеналізаційного процесу, набранням чинності КПК України 2012 р. одержав нове нормативне закріплення, що ставить перед доктриною кримінального права вирішення нових завдань.

Важливість суддівської діяльності з призначення покарання зумовлена, окрім іншого, ще й тим, що їй притаманний прогностичний характер, адже суддя, визначаючи конкретну міру кримінально-правового впливу, має зробити висновок про те, що обраного ним виду і розміру вправного впливу буде достатньо для досягнення цілей кримінального покарання. Тому призначене покарання є ймовірною логічною думкою, тобто прогнозуванням. М. І. Ковальов цілком справедливо зауважує: «Відкрийте будь-яку книгу, присвячену злочинам. У ній ви можете знайти відповідь на найкаверзніше питання щодо кваліфікації окремих випадків злочинної поведінки, але ви, напевно, не знайдете аргументованої консультації з приводу призна-

чення покарання за них»¹. І хоча пройшло немало часу з періоду появи багатьох досліджень із проблематики призначення покарання, єдності у підходах щодо правил призначення покарання не спостерігається.

М. С. Таганцев писав: «...якщо участь судді у виборі для кожного окремого злочинного діяння міри відповідного покарання є загальним правилом, то, звичайно, виникає запитання: чим же керується суддя в цій його діяльності, бо така не може бути сповна довільною, залежною від його особистого розсуду»². Саме таким практичним керівництвом стали загальні засади призначення покарання. На думку Г. І. Цепляєвої, загальні засади призначення покарання є саме тією системою правил, які приводять у дію механізм санкцій Особливої частини³.

Розглядаючи питання визначення дефініції «загальні засади призначення покарання», слід зазначити, що хоча немає жодної роботи чи навчального посібника, в яких би не розглядалися загальні засади призначення покарання, так і не існує єдиного погляду на правову природу останніх. Загальні засади призначення покарання в юридичній літературі визначаються як фундаментальні положення, установлені в законодавстві, що регламентує призначення покарання. М. Бажанов розглядає загальні засади як установлені законом критерії, якими має керуватися суд при призначенні покарання в кожній конкретній справі⁴.

Деякі фахівці визначають загальні засади призначення покарання як систему правових розпоряджень, «виходячи з яких суд визначає винному той конкретний вид, форму й розмір покарання, що мають забезпечити досягнення поставлених перед ним цілей»⁵. Також існує погляд на за-

¹ Ковалев, М. И. Советское уголовное право: Советский уголовный закон [Текст] : курс лекций / М. И. Ковалев. – Свердловск : Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1974. – С. 86–87.

² Таганцев, Н. С. Русское уголовное право [Текст]. Т. 2 / Н. С. Таганцев. – Тула : Автограф, 2001. – С. 366.

³ Цепляева, Г. И. Общие начала назначения и сокращения наказания [Текст] / Г. И. Цепляева // Рос. юстиция. – 2005. – № 9. – С. 12.

⁴ Бажанов, М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву [Текст] / М. И. Бажанов. – Киев : Вища шк., 1980. – С. 23.

⁵ Уголовное право России. Часть Общая [Текст] : учебник / под ред. В. П. Маякова, Ф. Р. Сундукова. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1994. – С. 335.

гальні засади як на принципи призначення покарання¹. І нарешті, багато вчених трактують загальні засади як правила призначення покарання. Так, В. В. Полтавець вважає, що загальні засади призначення покарання – це передбачена у кримінальному законі система правил². На думку Л. О. Прохорова, «Загальна засада – це чітко окреслене у законі правило визначення міри покарання, яке відповідає об'єктивним і суб'єктивним ознакам злочину»³. Як видається, загальні засади призначення покарання – це система загальнообов'язкових правил, що формують підстави суддівського розсуду при призначенні покарання.

Закріплення КК України 2001 р. загальних засад призначення покарання саме як системи (ч. 1 ст. 65 КК України) є досягненням нині чинного кримінального законодавства, оскільки вони є обов'язковими для суду правилами в кожному конкретному випадку призначення покарання винному в учиненні злочину для досягнення мети покарання та визначають підстави суддівського розсуду. Крім того, 15 квітня 2008 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» № 270-VI, яким значно конкретизовано правила призначення покарання. У зв'язку з цим можна відзначити, що гуманізація законодавства, здійснена вказаним Законом, у частині призначення покарання проявилася, по-перше, у процедурі призначення покарання та правил відбору більш тяжкого покарання у межах санкції статті (ч. 2 ст. 65 КК). Так, ч. 2 ст. 65 КК України була доповнена реченням, відповідно до якого більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання

¹ Див.: Пинаев, А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права [Текст] : в 2 кн. Кн. 2 : О наказании / А. А. Пинаев. – Харьков : Харьков юрид., 2002. – С. 27.

² Полтавець, В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України [Текст] : монографія / В. В. Полтавець ; МВС України; Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2005. – С. 9.

³ Прохоров, Л. А. Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности [Текст] : учеб. пособие / Л. А. Прохоров. – Омск : ОВШМ МВД, 1980. – С. 11.

буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів. У цьому зв'язку В. І. Тютюгін зазначає, що існують усі підстави вважати, що доповнення ч. 2 ст. 65 КК розглянутим приписом не лише відповідає принципам доцільності і справедливості покарання, яких повинна дотримуватись у своїй діяльності судова практика, а й посилює значення принципів, сформульованих у ч. 2 ст. 65 КК, як вимог призначати особі, яка вчинила злочин, лише таке покарання, яке є необхідним і достатнім для її виправлення й попередження нових злочинів¹.

По-друге, гуманізація законодавства реалізована щодо правил пом'якшення покарання. У результаті законодавцем були закріплені випадки, за яких пом'якшення покарання є обов'язковим (частини 2, 3 ст. 68 та ст. 69¹ КК України); можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, нині не обмежена ступенем тяжкості злочину (ст. 69 КК України); введено ще одну обставину, яка пом'якшує покарання (п. 2¹ ст. 66 КК України), тощо.

Крім того, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI ст. 65 КК України доповнена ч. 5 такого змісту: «У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди». На нашу думку, запровадження угод про примирення, зокрема, в аспекті пеналізаційної практики зміщує акценти кримінальної юстиції – з пунітивного на відновно-компенсаційний (ресторативний). Коли держава не в змозі реагувати на перманентні порушення закону – працює не закон, а компенсаційні механізми. Звідси в теорії кримінального права з'являються посилення на кримінально-правові угоди². У цьому зв'язку положення ч. 5 ст. 65 КК України слугуватиме розвитку інституту «згоди» потерпілого у кримінальному праві, яка

¹ Тютюгін, В. І. Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізація в деяких законодавчих новелах [Текст] / В. І. Тютюгін // Проблеми боротьби зі злочинністю. – 2009/100. – С. 315.

² Туляков, В. О. Кримінальне право у дискусії змін: від доктрин до реалізації [Текст] / В. О. Туляков // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – О. : Юрид. л-ра, 2010. – Вип. 54. – С. 27.

генетично пов'язана з інститутом примирення як зняттям потерпілим своїх претензій до особи, що вчинила злочин. Традиційно згода потерпілого у кримінальному праві була лише підставою, що могла виключати злочинність діяння чи впливати на кваліфікацію злочинів, однак не існувало конкретних механізмів впливу такої згоди на покарання, яке призначається. Як справедливо зауважує А. А. Музика, «існує низка казок, зокрема, про охорону і захист прав та інтересів потерпілого у кримінально-правових відносинах...»¹. Напевно, на усунення цієї прогалини і спрямовані внесені зміни до КК України. Однак запровадження кримінально-правових угод зумовило виникнення різних підходів до розуміння сутності і доцільності такого інституту.

Ефективність кримінально-правового впливу на осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, зумовлюється багатьма факторами, у тому числі й оптимальними межами санкцій кримінального закону, їх обґрунтованістю. Від чіткої конструкції кримінально-правової санкції залежить обсяг суддівського розсуду при призначенні покарання. У цьому зв'язку думки вчених щодо необхідності звуження чи розширення суддівського розсуду поділилися. Так, деякі вчені виступають за розширення повноважень суддів при виборі міри покарання. На думку Г. О. Злобіна, С. Г. Келіної, О. М. Яковлева, законодавцю слід розширити рамки судового розсуду при одночасній декриміналізації діянь та гуманізації покарання². Інші вчені дотримуються з даного питання прямо протилежної думки. Так, на думку О. Б. Сахарова, тенденція до розширення суддівського розсуду при призначенні покарання, по-перше, не відповідає історичній перспективі поступового скорочення злочинності і звуження сфери застосування кримінальної репресії; по-друге, суперечить важливому

¹ Музика, А. А. Казки Кримінального кодексу та реальність [Текст] / А. А. Музика // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : тези доп. та повідомл. учасн. Міжнар. симпозіуму, 21–22 верес. 2012 р. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – С. 161.

² Злобин, Г. А. Советская уголовная политика: дифференциация ответственности [Текст] / Г. А. Злобин, С. Г. Келина, А. М. Яковлев // Сов. государство и право. – 1977. – № 9. – С. 60–61.

принципу кримінальної політики, оскільки неминуче ослаблює авторитет закону, а разом із тим і авторитет самого судового рішення. По-третє, широкий простір суддівського розсуду при призначенні покарання з точки зору законодавчої техніки є результатом нечіткості визначення складів злочинів¹. Т. Г. Понятовська вважає, що проблема звуження суддівського розсуду зводиться до пошуку оптимального співвідношення зв'язаності правозастосувача жорсткими рамками, установленними в законі, зі свободою його оцінки і вибору заходів кримінально-правового характеру². Однак у теорії кримінального права деякі вчені висловлюють таку думку про те, що слід говорити не стільки про звуження чи розширення рамок суддівського розсуду, скільки про їх упорядкування. Представники даної позиції пишуть про те, що істотному покращенню якості правосуддя слугуватиме певна формалізація судового розсуду, уточнення його меж на рівні закону³.

Як видається, у сучасних умовах правозастосування необхідним є дотримання ідеї оптимізації суддівського розсуду при призначенні покарання, знаходження розумного оптимуму співвідношення формальних і дискреційних засад при введенні певних обмежень (конкретизація кримінального закону, чітка диференціація кримінальної відповідальності, а інколи інтеграція останньої, формалізація правил призначення покарання тощо).

У цьому зв'язку для вітчизняного кримінального законодавства актуальною залишається проблема різною у визначенні мінімальних і максимальних меж санкцій. У кримінально-правовій літературі неодноразово робилися спроби довести нагальну потребу звуження мінімальних і макси-

¹ Сахаров, А. Б. Перспективы развития советского уголовного права [Текст] / А. Б. Сахаров // Сов. государство и право. – 1983. – № 7. – С. 81.

² Понятовская, Т. Г. Уголовно-правовое значение судейского усмотрения при назначении наказания [Текст] / Т. Г. Понятовская // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В. О. Туляков. – О. : Юрид. л-ра, 2010. – Вип. 54. – С. 153.

³ Див.: Пивоварова, А. А. Правосознание и усмотрение судьи: соотношение понятий, роль при назначении наказания [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. А. Пивоварова ; Самар. гос. ун-т. – Самара, 2009. – С. 9.

мальних меж покарання у виді позбавлення волі¹. Так, І. І. Карпец вважав, що розрив між межами не повинен перевищувати 3 років, а М. Й. Коржанський – 5 років. На нашу думку, техніко-юридична побудова санкцій Особливої частини КК України має прямо ув'язуватися з категоризацією злочинів залежно від ступеня тяжкості. Однак така співвідносність у КК України дотримана не повністю. О. Михаль пише, що величина санкції має відображати дійсний характер і ступінь суспільної небезпечності злочину. Верхня і нижня межі санкції статті мають відповідати тільки одній категорії злочину. Інший порядок порушує логічне правило побудови класифікації, і перш за все правило про взаємне виключення членів класифікації². Ми дотримуємося диференційованого підходу і вважаємо, що за злочини середньої тяжкості, коли максимальний строк покарання не перевищує 5 років, розрив між мінімальною і максимальною межами, або так звана «вилка» покарання, не має перевищувати 3 років, а за тяжкі й особливо тяжкі злочини, коли максимальний строк покарання досягає 10 і більше років, діапазон санкції має дорівнювати 5 рокам. Така побудова санкцій звужить суддівський розсуд, полегшить здійснення правосуддя, зумовлюватиме більшу єдність судової практики і таким чином підвищить авторитет закону і суду.

З метою оптимізації вітчизняної пеналізаційної теорії та практики доцільним є дослідження законодавства зарубіжних країн. Аналіз такого законодавства, проведеного Т. А. Леснієвськи-Костаревою, дозволив виділити низку країн, для яких «історично характерними є достатньо детальна диференціація кримінальної відповідальності і покарання у кримінальному законі та чіткі приписи для судді у сфері індивідуалізації покарання»³. До таких на-

¹ Див.: Карпец, И. И. Наказание. Социальные правовые и криминологические проблемы [Текст] / И. И. Карпец. – М. : Юрид. лит., 1973. – С. 24; Коржанский, Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны [Текст] / Н. И. Коржанский. – М. : Акад. МВД СССР, 1980. – С. 129.

² Михаль, О. Судейское усмотрение при назначении наказания [Текст] / О. Михаль // Уголов. право. – 2004. – № 4. – С. 37.

³ Лесниевски-Костарева, Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика [Текст] / Т. А. Лесниевски-Костарева. – М. : Норма, 2000. – С. 155.

лежать, на її думку, США, Франція, Італія, Іспанія, Бразилія. Є. Ю. Полянський, досліджуючи кримінальне законодавство США, відзначає, що кримінально-правова доктрина України передбачає систему призначення покарання, центральне місце в якій відведено загальним засадам призначення покарання. Норма закону передусім передбачає покарання, і суд приймає вимоги санкції відповідної статті як основу для визначення міри покарання. У США існує інший підхід, коли положення законодавства заздалегідь передбачають вид та розмір покарання, що відповідають тяжкості вчиненого злочину та характеристикі особи винного. Таким чином, різниця між системами призначення покарання в Україні та США насамперед полягає в методах призначення покарання, що застосовуються. Вітчизняній доктрині призначення покарання притаманний метод, що засновується на застосуванні судової дискреції, федеральна система ж призначення покарання в США побудована на засадах жорсткої формалізації кримінально-правових санкцій¹.

А. В. Савченко пише, що механізм призначення федеральних покарань має унікальну практику, бо обов'язково враховує керівництво спеціального органу – Комісії США з призначення покарань. Остання сприяє уніфікації судової діяльності, долає імовірні зловживання з боку суддівського корпусу та впливає на те, щоб покарання призначалось у більш-менш єдиних межах, без широких амплітуд коливання щодо видів і розмірів². Отже, у США при призначенні покарання ступінь тяжкості діяння визначається на основі вихідного рівня злочину, установленого у шкалі кримінальних покарань, з урахуванням специфічних характеристик (обтяжуючих або пом'якшуючих обставин) і коректувань, які застосовуються в конкретному випадку. Місце перетину графі з указівкою остаточно розраховано-

¹ Полянський, Є. Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Є. Ю. Полянський. – О., 2007. – С. 12.

² Савченко, А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження [Текст] : монографія / А. В. Савченко. – К. : КНТ, 2007. – С. 272–273.

го ступеня тяжкості злочину і графи з категорією судимості у шкалі визначає строк покарання. Таким чином, кримінально-правові норми США в частині призначення покарання є єдиними у своєму роді, більшість країн світу не використовує настільки деталізовану і побудовану, власне, на математичному підході систему.

В інших країнах застосовується менш формалізована система призначення покарання, яка, утім, заслуговує на увагу. Так, іспанське кримінальне законодавство передбачає багатоступеневу градуйовану систему покарань із ранжируванням санкцій покарань (модель застосування типових санкцій) і чіткі, навіть якоюсь мірою формалізовані, правила їх призначення. КК Іспанії 1995 р., по-перше, установлює вузькі формулювання складів злочинів (тобто чітко визначену диспозицію) і такі ж санкції. По-друге, санкції простих і кваліфікованих складів злочинів не перетинаються між собою (не перекривають один одного). Італійське кримінальне законодавство передбачає ще більш формалізовану систему призначення покарання. Наявність однієї обставини, що обтяжує покарання, згідно зі ст. 64 КК Італії, тягне за собою збільшення строку покарання на одну третину порівняно з тим покаранням, яке повинно бути призначене за вчинення такого ж злочину без обтяжуючої обставини. Відповідно до ст. 66 КК Італії, збільшення покарання не повинно перевищувати більш ніж у три рази максимальний строк покарання, установлений за дане діяння. Подібні правила призначення покарання регулюють і пом'якшення покарання. У цілому кримінальне законодавство Іспанії, Італії, як і Франції, і ФРН, демонструють високий рівень законодавчої техніки у формуванні основних інститутів кримінального права.

Практика зарубіжних законодавств демонструє можливий ступінь формалізації призначення покарання шляхом «арифметичних» правил про градуйоване підвищення або зниження розмірів покарання залежно від обставин справи. Такі чітко конкретизовані правила можливі завдяки закріпленню шкали типових санкцій. Типова санкція – порівняно новий напрям у вітчизняній науці кримінального права. При цьому існує два підходи до її розуміння. У рам-

ках першого типова санкція реалізується в нормі Загальної частини КК. У такому випадку типова санкція визначає жорсткі межі відповідальності і не дозволяє вийти за її межі в конкретних випадках, тобто санкції за конкретні види злочинів повинні знаходитися в рамках типової санкції. На думку М. Г. Кадникова, типова санкція – це формалізований критерій класифікації злочинів, який виражає у стислій і концентрованій формі тяжкість злочинів певного виду через вид і розмір покарання¹.

За другого підходу типова санкція являє собою середню частину санкції за конкретний злочин. Таким чином, Н. А. Орловська пише, що щодо першої точки зору санкція виступає категоріальним феноменом, тобто чітко фіксує граничні межі принаймні найбільш суворого виду основного покарання, яке відповідає характеру і ступеню суспільної небезпечності групи злочинів; у другому варіанті сприйняття типова санкція зближується з одним із аспектів поняття медіани санкції².

У рамках першого підходу, коли типова санкція закріплена в Загальній частині КК, виступаючи таким чином категоріальним феноменом, існують дві традиції алгоритму конструювання таких санкцій. Перший варіант алгоритму втілений у Модельному КК країн СНД. У Загальній частині цього Кодексу (ст. 18) міститься поняття категорій злочинів із закріпленням максимального розміру найбільш суворого виду покарання, а в Особливій частині визначається, що діяння належить до тієї чи іншої категорії злочинів. Утім Загальна частина не визначає мінімального порогу санкції. Отже, формально за особливо тяжкий злочин можна призначити будь-яке покарання, включаючи штраф, виправні роботи тощо.

Другий варіант алгоритму побудови типових санкцій виражається в закріпленні багатоступеневої системи санкцій із градуюванням самого покарання (Іспанія, Сан-Марино

¹ Кадников, Н. Г. Категории преступлений и проблемы уголовной ответственности [Текст] : учеб. пособие / Н. Г. Кадников. – М. : Кн. мир, 2005. – С. 32–33.

² Орловская, Н. А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации и функционального анализа [Текст] : монография / Н. А. Орловская. – Одесса : Юрид. л-ра, 2010. – С. 212.

та ін.). Так, наприклад, відповідно до ст. 81 КК Республіки Сан-Марино тюремне ув'язнення має такі ступені: 1) від трьох місяців до одного року; 2) від шести місяців до трьох років; 3) від двох до шести років; 4) від чотирьох до десяти років; 5) від шести до чотирнадцяти років; 6) від десяти до двадцяти років; 7) від чотирнадцяти до двадцяти чотирьох років; 8) від двадцяти до тридцяти років. Відповідно у цьому Кодексі є значні розриви між мінімальною і максимальною межами покарання у виді позбавлення волі. Щодо інших видів покарань такі розриви скорочені. Так, відповідно до ст. 150 вбивство підлягає покаранню у виді тюремного ув'язнення сьомого ступеня і позбавлення виборчих і політичних прав четвертого ступеня. КК Іспанії у ст. 33 залежно від характеру і тривалості поділяє покарання на суворі, менш суворі і невеликі з чітким градуюванням типових санкцій.

Ідея введення типових санкцій до КК України є дуже привабливою і, що важливо, відповідає потребам сучасності, пов'язаним із необхідністю більш детальної диференціації кримінальної відповідальності, формалізації правил призначення покарання й обмеження суддівського розсуду. Російський учений Л. Д. Гаухман, прибічник введення типових санкцій, пропонує «вийняти» з Особливої частини кримінального права всі елементи санкцій, перенести їх до Загальної частини і забезпечити це рішенням адекватним законодавчим закріпленням. На його думку, «це може бути досягнуто шляхом диференціації злочинів не на чотири категорії, а на 15–25 і більше категорій і встановлення санкцій за вчинення злочинів кожної з цих категорій. У статтях же Особливої частини КК України замість тексту санкцій після диспозиції кожної статті, яка складається з однієї частини, чи частини статті, яка складається з двох чи більше частин, достатньо вказівки на номер категорії злочинів»¹.

Для нас більш прийнятною для запровадження є ідея багатоступеневої системи типових санкцій шляхом граду-

¹ Гаухман, Л. Д. Нужен новый УК РФ [Текст] / Л. Д. Гаухман // Законность. – 1998. – № 7. – С. 23.

ювання видів покарання на ступені на прикладі законодавства Сан-Марино. Однак така ідея потребує фундаментальної наукової апробації, переосмислення всіх без винятків інститутів кримінально-правового регулювання. Звичайно, від передбачуваної деструктуризації Особливої частини на користь Загальної частини переваги очевидні: зменшення обсягу кодексу, обмеження суддівського розсуду із збереженням достатньої можливості індивідуалізації покарання, чітка диференціація кримінальної відповідальності тощо. Однак для цього має бути проведена значна робота з вивчення практики застосування зарубіжного кримінального законодавства, попередньо слід максимально точно виміряти характер і ступінь суспільної небезпечності злочину, репрезентативно вивчити судову статистику і практику призначення покарань, виявити не тільки законодавчу, але й судову медіану кожного злочину і кожного кваліфікованого складу, простежити тенденції призначення покарання за регіонами і роками, перспективи розвитку структури злочинності і динаміки конкретних злочинів. Це величезна робота, яка під силу тільки багатьом ученим, а то й науково-дослідним інститутам. Проте, якщо робота із запровадження типових санкцій буде втілена, можна буде констатувати, що кримінальний закон України став на етап нового концептуального розвитку, здолавши кризу кримінально-правового регулювання.

Щодо оптимізації загальних засад призначення покарання, передбачених у ст. 65 КК України, як видається, необхідно вести мову про конкретизацію таких приписів з урахуванням сучасних змін у теорії кримінального права та практики його застосування. У цьому зв'язку О. В. Козаченко зазначає, що перспективи розвитку кримінального права пов'язані з поширенням культурно-антропологічної концепції, яка в контексті застосування кримінально-правових заходів вимагає зосередження на правах і свободах усіх учасників суспільних відносин (незалежно від їх кримінально-правового статусу – правопорушник, потерпіла особа або треті особи), що мають особистий інтерес в умовах

здійснення кримінально-правового впливу¹. Тим більше що для нашої держави на сучасному етапі формування її віктимологічної політики важливою є організація віктимологічної ідеології, спрямованої на переорієнтацію суспільства з проблеми злочинця на проблеми жертв злочинів як на рівні простих громадян, так і співробітників правоохоронних органів². Тому ми вважаємо, що загальні засади призначення покарання повинні містити вказівку поряд з урахуванням особи винного про обов'язкове врахування особи потерпілого.

Так, деякі вчені наголошують на необхідності утвердження у кримінальному праві презумпції правоти та пріоритетності прав потерпілого, яка протиставлятиметься конституційному принципу презумпції невинуватості особи³. Із прийняттям нового КПК України у кримінальний закон, як було зазначено, введений інститут кримінально-правових угод. За задумом законодавця, право сторін на узгодження міри покарання повинно обмежувати дискреційні повноваження суддів, однак це не ставить сам пеналізаційний процес у певні рамки. Склалася ситуація, коли правозастосовний розсуд змінив свого суб'єкта, хоча приватний інтерес, будучи домінантою у концепції угод про примирення, не елімінував дискреційність повноважень суддів у виборі міри кримінально-правового впливу. Сама норма ч. 5 ст. 65 КК України не становить виключення із загальних засад призначення покарання, а перебуває в їх рамках. Розміщення такого правила у ст. 65 КК України не відповідає змістовному наповненню текстуального формулювання ч. 5 цієї статті.

Відповідно до роз'яснень, наданих в інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 листопада 2012 р. № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримі-

¹ Козаченко, О. В. Кримінально-правові заходи в Україні: культуро-антропологічна концепція [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / О. В. Козаченко ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О., 2012. – С. 21.

² Див.: Туляков, В. А. Віктимология: социальные и криминологические проблемы [Текст] / В. А. Туляков. – Одесса : Юрид. л-ра, 2000. – С. 258.

³ Див.: Півненко, В. П. Про презумпцію правоти і пріоритетності прав потерпілого [Текст] / В. П. Півненко, Є. О. Мірошніченко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 8 (48). – С. 40.

нального провадження на підставі угод», суд зобов'язаний призначити узгоджене сторонами покарання лише після перевірки угоди на відповідність діючому законодавству та за відсутності визначених КПК (пп. 1–6 ч. 7 ст. 474 КПК) підстав для відмови, переконавшись, що угода може бути затверджена, тощо. З такого тлумачення випливає, що, якщо узгоджене сторонами покарання не відповідатиме вимогам закону (як видається, у першу чергу має йтися про загальні засади призначення покарання, передбачені ч. 1 ст. 65 КК України), суд не призначає той вид і міру покарання, які зазначені в угоді про примирення. Виходячи з цього, стає зрозумілим, що правило про обов'язковість призначення покарання, указанного в угоді про примирення, спростовується повноваженням суддів здійснювати правовий аналіз консенсуального рішення і можливістю не затверджувати угоду в зазначених випадках. У такому випадку стає зрозумілим, що ч. 5 ст. 65 КК України формулює загальне правило, просто перекладаючи функцію призначення покарання з публічного органу на приватних суб'єктів. Видається більш раціональним внести у правозастосовний процес конкретний законодавчий припис, що відповідатиме ідеї законодавця про презумпцію правового інтересу в пеналізаційній практиці та законодавчій техніці.

Крім зазначеного, доцільним є закріпити в загальних засадах призначення покарання вказівки у законі на необхідність урахування впливу призначеного покарання на виправлення засудженого. Це підкреслює, що при різних репресивних можливостях видів покарання слід обрати винному таке покарання, яке максимально сприятиме його виправленню при мінімізації витрат репресивних заходів. Покарання має дуалістичний характер, оскільки, з одного боку, воно передбачає кару та відплату за вчинений злочин, а з другого – виправлення засудженого, запобігання вчиненню нових злочинів і соціальне відновлення його особистості¹.

Необхідно відзначити, що останнім часом усе більше вчених указують на необхідність сформування критеріїв призначення покарання. Дійсно, при призначенні покаран-

¹ Див.: Денисова, Т. А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Т. А. Денисова ; Класич. прив. ун-т. – Запоріжжя, 2011. – С. 5.

ня з метою правомірної реалізації розсуду суддя потребує чітких практичних «інструкцій». Так, на думку Р. М. Ласточкиної, суд повинен мати певні мірила, критерії оцінки, щоб узяти до уваги ті обставини, які дійсно мають значення для вибору індивідуально-ефективної міри кримінально-правового впливу¹. Окремі автори вже здійснювали спроби закріплення критеріїв призначення покарання. Поширеною є точка зору, згідно з якою під критеріями призначення покарання потрібно розуміти загальні засади призначення покарання. Такої позиції дотримується Л. Л. Кругликов², Г. А. Кригер³ та ін. На наш погляд, така точка зору навряд чи може вважатися правильною. Загальні засади призначення покарання – не що інше, як правила призначення покарання. Як уявляється, питання критеріїв призначення покарання науковець тлумачить занадто широко. Говорячи про критерії крізь призму загальних засад призначення покарання, доцільно було б закріпити критерії оцінки ступеня тяжкості вчиненого злочину, критерії оцінки особи винного, а також критерії оцінки особи потерпілого. По-перше, ступінь тяжкості вчиненого злочину та особа винного поряд з обставинами, що пом'якшують та обтяжують покарання, становлять самостійний інститут кримінального права. Конкретні практичні роз'яснення з приводу того, що саме потрібно враховувати під ступенем тяжкості вчиненого злочину та особою винного, містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. № 18, від 12 червня 2009 р. № 8 та від 6 листопада 2009 р. № 11. Таким чином, законодавча регламентація запропонованих вище критеріїв, як видається, сприятиме макси-

¹ Ласточкина, Р. М. О критериях индивидуализации наказания как гарантии интересов личности и правосудия [Текст] / Р. М. Ласточкина // Проблемы охраны прав граждан в сфере борьбы с преступностью. – Иваново, 1980. – С. 123.

² Кругликов, Л. Л. О критериях назначения уголовного наказания [Текст] / Л. Л. Кругликов // Сов. государство и право. – 1988. – № 8. – С. 60.

³ Кригер, Г. А. Наказание и его применение [Текст] / Г. А. Кригер. – М. : Госюриздат, 1962. – С. 24.

мальній індивідуалізації кримінального покарання та впорядкуванню правозастосовного процесу.

При призначенні покарання суд, визначаючи його вид і розмір, керується в першу чергу загальними засадами призначення покарання. Однак теорія кримінального права і кримінальний закон містять ще й поняття спеціальних правил призначення покарання, які передбачають наявність особливих обставин, що впливають на призначення справедливої міри кримінально-правового впливу. Важливою рисою спеціальних норм є їх технологічність. Вони не просто вказують на обставини, які мають враховуватися судом при призначенні покарання, а визначають конкретний механізм їх урахування. Як зазначає Н. В. Артеменко, відмінною особливістю таких обставин є те, що з їх наявністю законодавець пов'язує зміну рамок, в яких може здійснюватися вибір виду і розміру покарання. Таким чином, специфіка спеціальних правил обумовлена не стільки характером і спрямованістю впливу на покарання (пом'якшення або посилення), скільки змістом – специфічним механізмом їх урахування, що впливає на рамки суддівського розсуду у визначених законом межах¹. При цьому такий вплив певних обставин проявляється саме в орієнтованості на обмеження суддівського розсуду переважно щодо найбільш суворого покарання.

Спеціальні правила призначення покарання є законодавчим способом формалізації етапу призначення покарання, конкретизації впливу певних обставин, лімітування суддівського розсуду в порівнянні з типовими (загальними) правилами. Однак співвідношення, власне, формальних і дискреційних засад у кожному спеціальному правилі призначення покарання є різним. Це підкреслює той факт, що коефіцієнт концентрації «формального заряду», «ступеня» обмеження розсуду правозастосувача в рамках кожного спеціального правила є різним. До спеціальних правил призначення покарання, зокрема, можливо віднести: правила призначення покарання за незакінчений злочин (частини 2, 3 ст. 68 КК України), правила призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті (ч. 4 ст. 68 КК), призна-

¹ Артеменко, Н. Технологии назначения уголовного наказания: теоретические и правоприменительные проблемы [Текст] / Н. Артеменко // Уголов. право. – 2010. – № 3. – С. 4.

чення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69¹ КК), тощо. Деякі вчені говорять про те, що ст. 69 КК України про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, як і ч. 4 ст. 68 КК України про призначення покарання у співучасті, лише формально можна віднести до спеціальних правил, тому що в указаних статтях немає чітких меж пом'якшення або посилення покарання у відповідних ситуаціях¹. Це зумовлює необхідність удосконалення їх законодавчих приписів.

Однак, ведучи мову, власне, про спеціальні правила призначення покарання як спосіб формалізації закону й обмеження суддівського розсуду, необхідно з'ясувати, як співвідносяться між собою поняття «формалізація призначення покарання» та «обмеження суддівського розсуду при призначенні покарання». «Обмежити» у Тлумачному словнику С. І. Ожегова та Н. Ю. Шведової визначається «як поставити в якісь рамки, межі, визначити якимись умовами, а також зробити менше, скоротити, звузити обхват чого-небудь»². Тобто обмеження суддівського розсуду – це завжди його звуження певними рамками. «Формалізувати» означає зводити сутність чого-небудь до певної форми, формального вираження; представити змістовну сторону явища у вигляді формальної системи або обчислення³. Формалізацію призначення покарання, як видається, можна розуміти «як підпорядкування вибору виду і розміру покарання за вчинений злочин системі встановлених у кримінальному законі правил, вимог, критеріїв, які обмежують можливість довільного визначення покарання». У цьому зв'язку повністю формалізованим процес призначення покарання можна вважати тоді, коли встановлені в законі правила в кож-

¹ Див.: Веселов, Е. Г. Практика назначения наказания при наличии в совершенном деянии двух и более специальных правил назначения наказания [Текст] / Е. Г. Веселов // Юрист-Правоведъ. – 2008. – № 2 (27). – С. 21.

² Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений [Текст] / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – 4-е изд. – М.: Азъ, 1997. – С. 578.

³ Там само. – С. 820.

ному конкретному випадку чітко передбачають вибір виду і розміру призначення покарання за вчинений злочин. Як нами вже було досліджено, процес формалізації призначення покарання по-різному вирішується в різних країнах. Щодо країн романо-германської системи процес призначення покарання значною мірою формалізований, що пов'язано з установленням різноманітних спеціальних правил призначення покарання, конструкціями санкцій і т. п. Щодо кримінального законодавства України, то, незважаючи на те, що КК України містить норму, присвячену загальним засадам призначення покарання, низку норм, які закріплюють спеціальні правила призначення покарання, навряд чи можна стверджувати, що формалізація призначення покарання за КК України є достатньо високою, оскільки суддівський розсуд усе ще залишається достатньо широким, чому сприяють широкі рамки відносно визначених санкцій, недостатня розробка норм зі спеціальними правилами призначення покарання і т. д. Існуючі спеціальні правила призначення покарання дають можливість зробити висновок, що всі вони спрямовані на диференціацію та індивідуалізацію призначення покарання головним чином шляхом коректування меж санкцій статей Особливої частини КК України. Але в той же час необхідним є уточнення спеціальних правил призначення покарання. У цьому зв'язку щодо співвідношення понять «формалізація призначення покарання» і «обмеження суддівського розсуду» можна сказати, що, як правило, формалізація призначення покарання передбачає обмеження (звуження) рамок суддівського розсуду, але не будь-яке обмеження суддівського розсуду являє собою формалізовану модель урахування обставин справи.

Підсумовуючи викладене, з'ясовуючи сучасний вектор розвитку доктрини кримінального права у сфері теорії пеналізації та прогнозуючи певні закономірності розвитку кримінального права, як видається, необхідно дотримуватися ідеї оптимізації вітчизняного механізму кримінально-правового реагування на девіантні прояви в суспільстві. Пропонується, щоб така оптимізація у сфері призначення покарання проявилася в такому: 1) зміні алгоритму конструкції відносно визначених санкцій шляхом звуження їх

меж із прив'язкою до певної категорії злочинів; 2) нормативному вдосконаленні приписів ч. 1 ст. 65 КК України в аспекті більш чіткої регламентації підстав суддівського розсуду; 3) закріпленні критеріїв призначення покарання; 4) уведенні спеціальних правил призначення покарання та коректування існуючих.

1.5.4 || ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ

Поняття і види звільнення від покарання та його відбування. За наявності визначених у КК України підстав винна у вчиненні злочину особа може бути повністю або частково звільнена від покарання та його відбування. У цьому інституті кримінального права найбільшою мірою відображені принципи гуманізму та економії заходів кримінального впливу, що покладені в основу політики держави загалом та кримінального права зокрема. На відміну від звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання застосовується тільки до вже засуджених осіб.

Звільнення від покарання та його відбування здійснюється тільки судом (крім звільнення від покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування – ч. 1 ст. 74 КК України). Воно можливе лише в тих випадках, коли його мета може бути досягнута без реального відбування покарання (у цілому чи його частини) або якщо її досягнення надалі стає неможливим і безцільним (тяжка хвороба засудженого) чи недоцільним (давність виконання обвинувального вироку). Звільнення від відбування покарання жодною мірою не підриває принципу невідворотності покарання. Безперечно, якщо покарання є недоцільним, воно не в змозі досягти мети, що стоїть перед ним.

Особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або із звільненням від покарання чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості (ч. 3 ст. 88 КК України).